

As origens da Politização da Justiça ou da Judicialização da Política no atual Sistema Constitucional Brasileiro

André Panno Beirão¹

Ana Carolina Nogueira Beirão²

Resumo

Tema de constante debate social e de reflexão acadêmica, este trabalho parte da discussão epistemológica da expressão “politização da justiça”, distinguindo-a da judicialização da política. No caso brasileiro, a consolidação das instituições democráticas sofreu grande influência de juristas internacionais, em especial de alemães e portugueses, que, de certa forma permearam as formas de controle interpoderes com mecanismos que acabaram por influenciar a própria condição de atuação desses mesmos poderes. Apresenta como as decisões típicas do poder executivo têm encontrado forte barreira do Poder Judiciário e como o exercício da jurisdição também tem exacerbado seu poder em decisões políticas. Apresenta como essas decisões, sob a áurea do exercício da “justiça social” e da garantia dos direitos fundamentais, também extrapolam suas competências originárias, em especial pelo órgão garantidor da constitucionalidade do ordenamento jurídico nacional, ainda mais quando decisões tipicamente políticas são suscitadas ao poder judiciário.

Palavras-chave: Direito constitucional; judicialização da política; politização da justiça.

Abstract

Subject of constant social debate and academic reflection, this paper starts from epistemological expression of “politicization of justice”, distinguishing it from judicialization of politics. In the Brazilian case, the consolidation of democratic institutions has suffered of a big influence of international jurists, specially from German and Portuguese ones, that, in certain way, permeated the relationship between the constitutional three Powers and ways of control with mechanisms that ended up by influencing the own condition of acting of its powers. It presents how the Executive Power’s typical decisions has found a strong barrier of Judiciary Power and how the exercise of the jurisdiction has also exacerbated its power in political decisions. It presents how these decisions, under the aura of the “social justice” exercise and of the fundamental rights guarantee, also extrapolate its original powers, specially by the Superior Federal Tribunal – the Brazilian constitutional

¹ Doutor em Direito Internacional na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Mestre em Ciências Navais pela Escola de Guerra Naval (EGN), Professor de Direito Internacional e do Programa de Mestrado em Estudos Marítimos da EGN e Coordenador Adjunto para MP da Área de Ciência Política e Relações Internacionais da CAPES. E-mail: beirao@marinha.mil.br

² Ana Carolina Nogueira Beirão – Graduada em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

supreme court – when exercises the guarantee of constitutionality of the national juridical law, even more when typically politics decisions are raised to the Judiciary Power.

Keywords: Constitutional law; judicialization of politics; politicization of justice.

Introdução

A aparente secular separação de poderes apregoada por Montesquieu (2010), por vezes, tem parecido subjugada no Brasil. Tema de frequente debate do senso comum, o sistema constitucional nacional forjou interseções que suscitam a discussão. Afinal: é o juiz um ente político? A questão se põe de forma proposital, qualificando a pessoa investida da decisão judicial como um ‘ente’, para configurar que, enquanto ser humano inserido no campo social, não haveria porque ser questionada. É claro que a pessoa do juiz é política e, conseqüentemente carregada dos questionamentos e subseqüentes quanto ao seu papel na sociedade. A questão é posta procurando afastar (ainda que tal tentativa seja um tanto quanto inócua) o caráter pessoal da função que lhe é investida.

Há uma crescente preocupação sobre o caráter ‘político’ da função jurisdicional e, por conseguinte, surge o debate quanto à Judicialização da Política ou, como outros determinam, quanto à Politização da Justiça. Os conceitos não restam claros e o debate teórico ainda carece de amadurecimento doutrinário. Mais ainda; a atividade jurisdicional é o cerne da questão e o debate tem, principalmente, sido capitaneado pelas ciências sociais (cientistas políticos, sociólogos, filósofos) e menos pelos juristas (que deveriam se predispor a aplicar essa ciência social). Tal multidisciplinaridade é extremamente salutar; posto que a visão unívoca tende à abordagem parcial. No entanto, a visão ‘social’ do problema é extrínseca ao próprio objeto – que é a própria prestação jurisdicional. As decorrências da prestação são sentidas pela sociedade e, portanto, a análise social (ou política, ou filosófica) é muito bem vinda por não permitir o afastamento da realidade dos fatos. Porquanto, a própria prestação e suas influências internas na ciência do Direito ficam ofuscadas.

Cabe então uma primeira abordagem conceitual epistemológica dos conceitos utilizados. Primeiro vejamos a Judicialização da Política. Judicializar é trazer para a esfera da Justiça; portanto, buscar a prestação jurisdicional para a solução de conflitos. Poder-se-ia, ainda, mergulhar na definição de Justiça, mas tal empreitada parece demasiadamente ousada, dada a gama de profundos estudos sobre a teoria da Justiça. Na esquiua dessa conceituação, optou-se refúgio longínquo em Aristóteles que fundamenta seu conceito de justiça na *mesótes* (ARISTÓTELES, 2005, p. 150-156) quando a virtude está ‘no meio’ e o bem absoluto, intangível que é, torna-se o bem relativo pela figura do ‘mediador’, que é o juiz. Ou seja, a judicialização seria a propositura ao mediador que busca o bem possível na solução da lide. A definição de Política é, da mesma forma, ousada e arriscada, e, mais uma vez, recorreu-se aos clássicos na clara tentativa de

esquiva de polêmicas discussões mais contemporâneas. Para Platão (2000, p.37) a política é a arte e ciência de ponderação e argumentação. Bastou-se, por ora, tal definição abrangente, posto que já se torna possível compreender o conceito, epistemologicamente, de Judicialização da Política. Esta ensinaria, portanto, a arguição aos mediadores da justiça na decisão da ponderação e argumentação, postas na esfera da discussão política (ou seja, pela parição de poderes, prioritariamente, no Poder Legislativo e, secundariamente, no Poder Executivo).

Parece evidente que tal situação tem sido contumaz no Brasil. Não é difícil imaginar que as questões de garantia dos direitos fundamentais (ou outros diversos programas governamentais) sejam levadas à jurisdição constitucional para desta receber sua “outorga aprovadora” ou “refutação conformadora” (LEITE, 2008). No entanto, não é a transferência da discussão política, afastando-se da arena adequada, o maior dos problemas, como se pretende abordar adiante.

Há que se conceituar “Politização da Justiça”. Politizar nada mais é que fazer política; ou seja, como já previamente definiu-se – fazer a ponderação e a argumentação – portanto: discutir e sopesar. Nesse sentido, dada a conceituação de Justiça adotada, politização da justiça seria trazer à discussão e à argumentação aqueles que devem mediar e resolver a lide. Há, portanto, uma clara migração de poder.

Não parece adequada a confusão teórica no emprego dos termos “Judicialização da Política” e “Politização da Justiça”. Há dois conceitos que não se sobrepõem e que, sequer se complementam, no entanto possuem diversas tangências entre si que carecem de melhor elucidação. Ambos os fenômenos têm ocorrido e tende-se a afirmar que o uso indiscriminado desses conceitos possa ter contribuído na obscuridade do tema.

A Origem do Problema

Seria a transferência de arenas uma exclusividade brasileira? Nos Estados Unidos da América coube ao Poder Judiciário a assunção do protagonismo da organização do Estado. Sua Suprema Corte desempenhou este relevante papel político e, esta opção, fora, portanto, concebida desde os primórdios da formação nacional norte-americana. O fenômeno também ocorreu nos Estados europeus, principalmente na França e na Itália, porém com motivação bem diferente da verificada aqui no Brasil. Nestes, foi o próprio Poder Judiciário que tomou a iniciativa, sobretudo no pós- 2ª Guerra Mundial, de assumir novos espaços e de ditar grande parcela do destino político interno (ANDRADA, 2009).

Pode-se, portanto, constatar que o fenômeno não é originariamente brasileiro, a simbiose ‘política–justiça’ tem seu fundamento na redefinição de poderes levada a cabo na redemocratização e na promulgação de nossa Carta Magna de 1988. A previsão constitucional de um Estado Democrático de Direito parece ter ascendido o Poder Judiciário a patamares anteriormente inimagináveis quando de estado com forte pendor para o Poder Executivo.

A influência portuguesa no desenho original de nossa Carta Constitucional de 1988 foi acentuada. Como relembra Ricardo Lobo (TORRES, 2008), a reflexão sobre o modelo constitucional alemão, que subsidiou o desenho constitucional de Portugal, foi transplantada para nossos constituintes. A aceção do Prof. Gomes Canotilho influenciou na inserção constitucional brasileira e no alargamento conceitual dos direitos fundamentais; não apenas os originalmente definidos e defendidos como direitos individuais civis ou políticos; mas, também, os econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos. A abrangência do guarda-chuva constitucional tornou-se, de tal forma alargada que, fatalmente, o acesso à Justiça na preservação desses direitos também seria aumentado. Afirmo Canotilho (1996, p.8):

... a onda constitucionalista' dos países da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), vivenciada da segunda metade da década de 1980 à primeira metade da década de 1990 teve forte influência portuguesa, em especial quanto ao 'catálogo de direitos e deveres fundamentais.

Nesse contexto, a importância dos tribunais Constitucionais é fundamental em países sem tradição democrática, na garantia desses direitos (CANOTILHO, 1996, p.17).

No entanto, ele ressalta que o alargamento da atuação desses Tribunais Constitucionais pode transportar maldades congênicas, contra a Lei Fundamental originalmente prevista pelo constituinte originário. Assim, ele considera haver dúvidas na possibilidade de ocorrência da Politização da Justiça, pois esta só ocorre, por exceção, devido à falha do processo democrático de escolha dos políticos. O que ele ressalta estar acontecendo é a 'politização' na escolha dos magistrados destes Tribunais; quando a ordem partidária passa a influenciar nas indicações e especificamente, cita os casos recentes de indicação do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Brasil) na escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (CANOTILHO, 2009).

Não só o Prof. Canotilho trouxe a influência lusitana ao Brasil. O Prof. Boaventura de Sousa Santos ainda mantém sua inserção no meio acadêmico brasileiro e ressalta que a judicialização da política conduz à politização da justiça (SANTOS, 2009). Continua afirmando que há judicialização da política sempre que os tribunais afetam significativamente as condições da ação política e que seria possível identificar essa influência em dois níveis – baixa e alta intensidade. A influência de baixa intensidade ocorreria quando da investigação pontual de determinada ação política (ou talvez de um político) por atitudes que, carentes de legalidade, são levadas aos tribunais (por exemplo, a corrupção). A via de alta intensidade verifica-se quando setores transferem a luta política pelo poder para a esfera judicial. Portanto, há conflitos politizados onde se pode constatar que, mais que a prestação jurisdicional, existe a busca pela exposição do oponente à Justiça e à opinião pública. Identificar pontualmente quando ocorre a baixa ou

a alta intensidade só é possível *a posteriori*; pelo impacto causado nas correntes políticas em lide. Qual o risco evidente? Assim como insinuou o Prof. Canotilho, Boaventura também alerta para a possibilidade da “trepidante ribalta midiática da ação judicial”.

Portanto, para ele, a Judicialização da Política está associada à solução de conflitos políticos e não à solução, pela Justiça, de questões que deveriam ter sido resolvidas na esfera política. Politização da Justiça, por conseguinte, ele define como sendo a transferência dos desígnios da decisão política para a judicial, que a separação dos poderes deveria ter evitado. Ou seja, parece inequívoca a conceituação de ambos os fenômenos, porém, a definição dos termos que as define aparenta dissonância com os conceitos epistemológicos apresentados de Judicialização da Política e de Politização da Justiça.

A Evolução do Problema no Brasil

O refúgio em dois doutrinadores que influenciaram (e ainda influenciam) muito do pensamento legislativo brasileiro serviu-nos para comprovar a eferescência da discussão. No Brasil, não poderia estar ocorrendo de forma diversa. Aqui também têm sido verificadas acirradas discussões quanto a tal fenômeno; cada dia mais visíveis à sociedade, finalmente, mais politizada.³ No entanto, como já previamente abordado, grande parte dessa discussão tem sido travada por cientistas políticos e sociais e a doutrina jurídica ainda não consolidou seus conceitos.

No entanto, parece relevante destacar dois foros principais dessa discussão: São Paulo e Rio de Janeiro. Alguns juristas têm se esmerado nesse tema, dos quais cito (não exclusivamente) Celso Campilongo, Glauco Salomão Leite e Tércio Sampaio Ferraz. No Rio de Janeiro, destaco a visão político-social de Luiz Werneck Vianna e de Marcelo Burgos e a discussão político-jurídica de Luiz Roberto Barroso e de alguns outros nomes da Academia Jurídica carioca. No entanto, não há uma dicotomia de ideias, nem mesmo uma exclusividade ambivalente na discussão. A estes junto novas e bem construídas abordagens de Mauro Cappelletti (UFRS) que é constantemente referenciado pelos demais debatedores, e ainda, Yannick Caubert (UFSC) e Ariosto Teixeira (UNB). A enumeração, obviamente não conclusiva de pesquisadores, serve apenas para comprovar a eferescência do tema em debate nacional.

Os debates sobre o assunto são acalorados e não parecem, por enquanto, caminhar a uma acepção uniforme e uníssona (o que reforça a natureza dialética que tanto embebeda os juristas). No entanto, há que se discorrer sobre os principais

³ Aqui, há clara ingerência do autor que, a despeito de não possuir dados científicos que comprovem tal asserção, deseja transparecer um aumento da discussão cotidiana social de fatos antes percebidos apenas nas camadas sociais mais intelectualizadas. A justificação da afirmação talvez possa ser mais facilmente comprovada se permeada nos meios de comunicação de massa na era globalizada da informação.

conceitos em discussão. Início destacando o pensamento de Celso Campilongo (2002, p.57), para ele há três distintas correntes que levam à politização da Justiça, quais sejam: o dever de imparcialidade da jurisdição, a interpretação jurídica e a representação política tradicional.

Na primeira corrente, destaca Campilongo que o dever de imparcialidade da prestação jurisdicional convive com sérios riscos de partidarização da Jurisdição⁴, ou seja, do Poder Judiciário ceder às pressões políticas. Mais ainda, tal imparcialidade jurisdicional tende a ser pressionada pela opinião pública (o que não deixa de ter seu real valor se for o livre desígnio democrático do povo em participar das decisões e dos rumos da nação). Há evidente clamor da sociedade pela regulamentação de dispositivos constitucionais não plenamente efetivados e pela audição de seus pleitos como afirma o próprio Min. Antônio Dias Toffoli (2009): “o que o povo anseia não pode ser ignorado por um juiz, mas não pode ser a condução da posição de um juiz.”.

A segunda corrente apontada por Campilongo refere-se à interpretação jurídica, tendo como fundamento a ideia de que o juiz está intimamente vinculado à lei e que, toda vez que dela se desprende, baseado em critérios lógico-ideológicos que fundamentem sua hermenêutica permite visão exógena de atuação arbitrária. A crítica reside em que a vontade social foi interpretada pelo legislativo quando da elaboração da norma que, assim, deveria ser entendida como resposta pronta e acabada aos litígios do caso concreto e que o caráter neutro do juiz lhe impediria de tentar interpretar a vontade subjacente ao texto. Tal corrente, portanto, guarda forte relação como o formalismo de viés positivista-legalista.

Por fim, a terceira corrente trata do exercício, pelo Judiciário, da política tradicional, ou seja, o Poder Judiciário assume o déficit da representatividade política tradicional e legisla por si só. Tal corrente difere do aspecto de interpretação extensiva da corrente anterior, pois aqui, Campilongo ressalta que a lacuna da lei vem sendo desempenhada pró-ativamente pelo Judiciário, em especial quando da tutela aos direitos fundamentais. O juiz tem entendido que além de garantidos do *status negativus* do Estado em matéria de direitos fundamentais, cabe-lhe também a competência garantidora dos direitos com *status positivus*. Afirma o Min. Dias Toffoli (2009) em respostas às críticas sobre a atividade legislativa do Supremo Tribunal a quem tem sido imputada a ação legiferante na omissão do Congresso Nacional:

⁴ Relembra-se a discussão da indicação ao assento de Ministro do Supremo Tribunal Federal do Dr. José Antônio Dias Toffoli que, a despeito de sua atuação no cargo de Advogado Geral da União, exerceu a defesa advocatícia das três últimas candidaturas do Partido dos Trabalhadores (PT) à Presidência da República. O Presidente Luiz Inácio Lula da Silva fez valer sua prerrogativa constitucional indicando-o ao cargo, que foi aceito após consulta ao Senado Federal, também de maioria governista. A previsão constitucional da prerrogativa do Executivo de indicar os Ministros do STF, mesmo sob aval do Legislativo, ainda exemplifica outras indicações que geram polêmicas quanto ao viés político-partidário de nomeações. A aparente e desenhada separação dos Poderes pode ser questionável.

A Constituição diz que, quando não há regulamentação de um direito previsto na própria Constituição, o Judiciário pode atuar. (...) A não regulamentação também é uma decisão política. É por isso que a atuação do Supremo, nessas hipóteses, tem que ser de muita responsabilidade e cuidado, para não avançar.

Atuar de forma regulamentadora no que, por opção política não foi feito pelo Legislativo é um grande risco de possibilitar a usurpação de poder, dado que o Legislativo é, em tese, o reflexo da opinião da sociedade.

Com o advento (e crescimento) do modelo social de direito há evidente aumento das demandas sociais com consequente sobrecarga na necessidade de produção normativa, acarretando a “hipertrofia legislativa” (CAMPILONGO, 1994). Paralelamente, há demanda crescente de prestações em litígios coletivos e difusos. Tal corrente é também destacada por Tércio Sampaio Ferraz:

A neutralidade do juiz é afetada pela co-responsabilidade na consecução das finalidades pretendidas pela política legislativa. Tal responsabilidade, que na clássica divisão de poderes caberia exclusivamente ao Legislativo e ao Executivo, passa a ser imputada também à Justiça (FERRAZ, 2000, p.355).

Este é, sem dúvida, o cerne da discussão sobre a judicialização ou politização. Andréas Krell (2003, p.90) também destaca a mesma preocupação dos pesquisadores anteriormente citados: “Onde o processo político (legislativo e executivo) falha ou se omite na implementação de Políticas Públicas e dos objetos sociais nela implicados, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização da correição da prestação dos serviços sociais básicos.”

Concluindo parcialmente esta reflexão, há evidente “vácuo de poder” e todos os atos de poder praticados são políticos por natureza (VILANOVA, 1981, p. 47). Há evidente risco da extrapolação judiciária exercendo o que Glauco Salomão Leite (2008) intitula de “governo de Juízes”. Lembra o Prof. Cappelletti (1993), constante referência na produção acadêmica sobre o assunto, que este é o dilema em questão: deve o Judiciário permanecer restrito aos limites tradicionais da função jurisdicional ou elevar-se ao nível dos outros poderes, sendo o “terceiro gigante” a controlar o “legislativo mastodonte” e o “administrador Leviatã”?⁵

A grande questão desta assunção de poder pelos juízes e destes virarem políticos (posto que nunca deixassem de o ser enquanto cidadãos inseridos na discussão dos rumos da sociedade), mas de se arvorarem o poder do Juiz-Hércules (DWORKIN, 1980) de se apropriarem da definição da moral e do certo e errado. Ou seja, o perigo é a apropriação de ideias morais e jurídicas unindo-as naquilo

⁵ Ressalta-se, apenas, que este autor considera a figura de linguagem utilizada pelo Prof. Cappelletti de ‘elevação ao nível dos outros poderes’ pode deixar transparecer certa posição inferior do Poder Judiciário e que não se coaduna com a clara opção da nossa Carta Magna de total paridade entre os três Poderes da União.

que poderia redundar no pseudo-Direito Moral. Já dizia o próprio pai do Leviatã: “A autoridade dos autores sem a autoridade da nação não faz de suas opiniões Direito, por mais verdadeiras que sejam” (HOBBS, 2002, p. 273).

Por fim, como descrito, a corrente paulista tem se fixado na constante discussão da legitimidade democrática do exercício jurisdicional com alargamento de poder, sem o respectivo respaldo democrático de expressão da vontade popular pelo voto. A pureza de definição quanto à Judicialização da Política ou Politização da Justiça tem parecido irrelevante na discussão em tela, posto que o problema constatado é que carece de atenção e não sua conceituação.

Nesse mesmo viés interpretativo do alargamento da prescrição jurisdicional é que têm caminhado alguns dos debates de pesquisadores do Rio de Janeiro.

Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, dentre outros, editaram diversos trabalhos sobre o tema⁶, onde apresentam, sucintamente, três fatores que têm redundado nesse processo de Judicialização da Política no Brasil. O primeiro advém do alargamento da comunidade de intérpretes da Constituição que, por sua vez, é consequência oriunda da insegurança jurídica presente na sociedade diante de conceitos jurídicos vagos e indeterminados. Reforça assim a crítica à inclusão desmedida de direitos fundamentais na ordem constitucional (defendida por Canotilho) que gera tal expectativa de tutela jurisdicional alargada.

O segundo fator advém da irrefutável crise do Estado de Bem-Estar-Social com efetiva redução de “direitos sociais” e alargamento (na prática) de direitos fundamentais (dicotomia social x neoliberal). Assim, resta ao Judiciário ser o último refúgio dos desamparados pelo desenvolvimento do pensamento neoliberal que, durante os recentes anos permearam (e ainda permeiam) a efetiva administração do Estado (ainda que, oficialmente, seja defendido o oposto). Os fatos têm comprovado a ascensão da teoria da livre concorrência do mercado. A invasão do Direito sobre o social (em especial dos mais vulneráveis) tem levado à substituição do Estado e dos “Recursos Institucionais”, classicamente republicanos, pelo Judiciário. No entanto, cabe uma ressalva a este “empréstimo de autoridade ao Juiz”: não foi o juiz que usurpou tal poder; tal poder foi-lhe outorgado pelo legislador constituinte. Sem a vontade expressa do “político” em delegar ao juiz a sua resolução, o

⁶ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo B.. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

Idem. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B.. “Revolução Processual do Direito e Democracia”. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A Democracia e os três Poderes no Brasil. Belo Horizonte*: UFMG, 2002.

Idem. “Entre Princípios e Regras: cinco estudos de caso de ação civil pública”. In: *Dados*, 4, v. 48. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B. e SALLES, Paula Martins. “Dezessete anos de Judicialização da Política”. In: *CEDES*, n. 08. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.

ativismo judiciário se encontraria privado de fundamento institucional e, mais ainda, de legitimidade para atuar. Portanto, por esse viés, se o Judiciário hoje está legislando para amparar os direitos que o Executivo-Legislativo não estão garantindo, fazem-no por própria delegação dos poderes políticos ratificados pelo voto popular.

O terceiro fator apontado pelo Prof. W. Vianna (1997, p. 69) é a hipertrofia do Poder Executivo com a imposição da “ditadura da maioria”, posto que as Reformas Constitucionais efetivamente incorporadas, aliadas à previsão (e uso constante) de Medidas Provisórias têm, de fato, guiado os rumos da nação sob a pseudo-tutela legislativa. Na verdade, a política de “maioria governista” tem implicado numa quase unidade de poder Legislativo-Executivo. Assim, há evidente redução de espaço para as oposições que acabam buscando o Judiciário como última trincheira de defesa de suas posições.

O Prof. Luiz Roberto Barroso (2005, p.93) vem corroborar com essa visão de W. Vianna ao afirmar:

Em razão dos fatores de transferência de poder – constitucionalização, aumento da demanda por justiça e ascensão institucional do Judiciário – verificou-se, no Brasil, uma expressiva judicialização de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.

Destacados os fatores que Werneck Vianna considera terem encaminhado a Judicialização da Política, ele ainda ressalva que tal fenômeno pode levar à Politização da Justiça, por ele entendida como sendo a contaminação do Judiciário pela politização partidária (VIANNA *T tal*, 2006, p. 108). Essa partidarização do Judiciário (considerada a corrente “maioria governamental” vivenciada nos Poderes Executivo e Legislativo) poderia gerar uma “DITADURA COLEGIADA ESCLARECIDA” pelos tribunais. A estes caberia a última palavra nas decisões dos rumos da nação. Um grupo de magistrados “ungidos quase divinamente” governaria e não aqueles unguídos pelo povo nas urnas.

Yannick Caubet (2002) acrescenta a esse conceito de Politização da Justiça quando há transferência para a Justiça de estratégias para vetar ou dificultar, nos tribunais, a materialização de decisões políticas em que a Oposição do Governo não tiver sido capaz de impedir sua vitória na arena legislativa ou nos fóruns decisórios do Executivo. Ele define a Judicialização da Política. Portanto, converge para uma definição da Judicialização da Política quando há transferência para o Judiciário das questões relativas às políticas públicas que deveriam ser definidas e geridas pelo Executivo com a anuência do Legislativo. Identifica esse fenômeno como sendo recente e que tem sido mais polarizado nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Na mesma linha de pensamento segue Ariosto Teixeira (1997).

Considerações finais

As diversas abordagens apresentadas e a contínua efervescência da discussão, cada dia mais presente, não apenas na esfera acadêmica político-social, mas também nos fóruns acadêmicos das ciências jurídicas, mostra a carência de assentamento doutrinário sobre o tema.⁷ Retorno, assim, à primeira questão deste trabalho e que norteou a pesquisa pretendida: É o juiz um ente político? Retorno, ainda, às prévias definições epistemológicas apresentadas sobre a “Judicialização da Política” e a “Politização da Justiça” para tecer essas considerações.

A Constituição cidadã brasileira de 1988 atribuiu enorme destaque às garantias de direitos fundamentais. A gama desses direitos, que englobaram não apenas os individuais, mas também os sociais, coletivos e difusos, redundou em um amplo leque e prestações (positivas e negativas) de difícil garantia pelo Poder Executivo. A implementação de Políticas Públicas (seja por iniciativa administrativa ratificada pela representação popular legislativa; seja por iniciativa da vontade popular parlamentar, imputando ao Executivo a sua implementação) tornou-se fundamental na garantia da prestação desses direitos fundamentais. O aumento desta carga, aliado ao engrandecimento institucional do Poder Judiciário e à previsão legislativa constitucional de atribuição de “garantidor” dessas prerrogativas tem levado à transferência do realinhamento de Políticas Públicas por meio da prestação jurisdicional. Há, portanto, nítida transferência (não exatamente usurpação) de parcela do Poder de orientação dos rumos administrativos da nação aos Tribunais.

Se a previsão constitucional de obrigação do Estado de prover saúde (e seus meios) a todos não é efetivada por meio da Política Pública de saúde implementada pelo Ministério da Saúde e ratificada pelo Congresso Nacional; se o dever de proporcionar habitação digna a todos não é universalizado, resta aos excluídos dessas prestações o caminho de impingir ao Poder Judiciário a decisão de prover-lhes seus pleitos. Essas e outras discussões similares em outros campos de contínua demanda ao Judiciário de garantir seus direitos fundamentais como sendo minimamente necessários à dignidade da pessoa humana é que têm fomentado a acalorada discussão nos meios acadêmicos nacionais. Até que ponto pode o Poder Judiciário decidir a implementação de Políticas Públicas (como a distribuição de remédios ou de habitação) sem ter a real noção do todo que há de ser provido pelo Governo? Como conceder sem afetar aos demais que contam com o provisionado pelos Planos Orçamentários? Seria um ‘saco sem fundo’ onde o juiz pode retirar o quanto considerar adequado? Este é o debate com que se

⁷ Vide a Palestra proferida em 16/out/2009, no Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro, pelo ex-Ministro do STF – Célso de Oliveira Borja, sobre o tema “O poder do Juiz: uma visão constitucional”. Ainda; o IX Seminário de Direito Constitucional da Universidade Candido Mendes, no Rio de Janeiro, em 23 e 24/nov./2009 cujo tema foi: “Neoconstitucionalismo: A Judicialização da Política e a Politização da Justiça – Múltiplos Enfoques”, que contou com mais de vinte palestrantes do meio jurídico e culminou com o lançamento do livro com o mesmo nome do Seminário.

depara a sociedade e que, há de ser analisado por diferentes perspectivas e não apenas pelo viés jurídico. A isto, poder-se-ia caracterizar como “Judicialização da Política”. Tal assertiva viria, assim, a corroborar a definição epistemológica apresentada de “arguição dos mediadores da Justiça na decisão da ponderação e argumentação postas na esfera de discussão política”.

Quando falamos da prestação jurisdicional pressionada por interesses político-partidários ou da opinião pública, havendo possibilidade de alargamento da interpretação normativa pelo sopesamento de conflitos políticos carregados de fundamentos ideológico-pessoais, necessariamente falamos de fenômeno distinto do anterior. Nesses casos há o maior risco de afastamento da autêntica prestação da Justiça, uma vez que há forte viés moral ou ético influenciando a decisão. O risco do Direito Moral (ou Amoral) pôs mais evidente. Aqui, parece convergir o conceito de “Politização da Justiça”; vindo, assim, reforçar o conceito inicialmente apresentado, ou seja, estaria havendo a migração da dialética política para aqueles que deveriam mediar e resolver a lide.

É evidente e pretensioso querer encerrar tal discussão com abordagens parciais de alguns poucos debatedores da questão. Também considero que conceitos como estes parecem ter evoluído com o amadurecimento do pensamento democrático da sociedade e ainda muito têm a evoluir. No entanto, dada a crescente percepção e participação da sociedade, seja pelo debate vivenciado nos meios de comunicação, seja nos fóruns acadêmicos, ou mesmo, nas decisões de nossas Cortes superiores, há de se constatar que este singelo ‘grão de areia’ vem na ânsia de auxiliar a compreensão do fenômeno diuturnamente vivenciado na sociedade brasileira. Essa mesma sociedade que, conscientemente ou não, optou e tem lutado por consolidar o Estado Democrático de Direito.

Referências bibliográficas

- ANDRADA, Antonio Carlos. **Judicialização da Política**. Disponível em [TTP://www.antoniocarlosandrada.com.br](http://www.antoniocarlosandrada.com.br), Acesso em 20/ set/ 2009.
- ARISTÓTELES, **Ética a Nicômano**; BINI, Bini. (Trad.). EDIPRO. Rio de Janeiro: 2005.
- BARROSO, Luiz Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”. *In: Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 851, TT. 2005. Disponível em: [TTP:// jus2.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547](http://jus2.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547). Acesso em: 17 set 2009.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- _____, “Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico”. *In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- CANOTILHO, José J. Gomes. “Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo”. *In: Revista dos Tribunais*. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, 1996.
- _____, “A lei fundamental no âmbito das discussões”. *In: Expresso das Ilhas, Cabo Verde*. Disponível em: [TTP://www.expressodasilhas.sapo.cv/noticias/detail/id/1124/](http://www.expressodasilhas.sapo.cv/noticias/detail/id/1124/), acesso em 15 set 2009.

- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio A. Fabris Ed., 1993.
- CAUBET, Yannick. **Controle de Constitucionalidade por Omissão.** Curitiba: Juruá, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. “O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?”. *In: Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito*, n. 11. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2000.
- HOBBS, Thomas. **Leviathan.** São Paulo: Martin Claret, 2002.
- KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – os (dês) caminhos de um Direito Constitucional Comparado.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.
- LEITE, Glauco Salomão. “A politização da jurisdição constitucional: uma análise sob a perspectiva da...” *In: Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado*, nº 13 – Bahia: mar/maio – 2008.
- MONTESQUIEU, Charles. FERREIRA, Roberto Leal (Trad.). **9 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2010.
- PLATÃO, A República. NASSETI, Pietro (Trad.). **2 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2000.
- PLATÃO, A República. NASSETI, Pietro (Trad.). **2 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2000.
- PLATÃO, A República. NASSETI, Pietro (Trad.). **2 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2000.
- TEIXEIRA, Ariosto. **Dissertação:** “A Judicialização da Política no Brasil”. UNB, 1997.
- TOFFOLI, J. A. Dias. “Judiciário deve atuar no vácuo do Congresso”. *In: O GLOBO*, seção: o país, p.4 – veiculado em 20 out 2009.
- TORRES, Ricardo Lobo. “O Orçamento na Constituição”. *In: Tratado de Direito Constitucional financeiro e tributário.* Vol. V. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2008.
- VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo B.. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- _____, **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B.. “Revolução Processual do Direito e Democracia”. *In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). A Democracia e os três Poderes no Brasil.* Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- _____, “Entre Princípios e Regras: cinco estudos de caso de ação civil pública”. *In: Dados*, 4, v. 48. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.
- VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B. e SALLES, Paula Martins. “Dezessete anos de Judicialização da Política”. *In: CEDES*, n. 08. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.
- VILANOVA, Lourival. A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal. *In: Revista de Direito Público*, ano XIV, n. 57-58, jan-jun, 1981.